

EVOLUÇÃO E RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS:
DIREITOS DE LIBERDADE, DIREITOS SOCIAIS, ESTADO DEMOCRÁTI-
CO DE DIREITO E CIDADANIA *

EVOLUTION AND RECOGNITION OF FUNDAMENTAL RIGHTS:
RIGHTS TO FREEDOM, SOCIAL RIGHTS, DEMOCRATIC STATE LAW
AND CITIZENSHIP

FRANCIEL MUNARO **

Resumo

O presente artigo traduz um apanhado histórico sobre a evolução e o reconhecimento dos direitos fundamentais, desde os direitos de liberdade, pela gênese liberal burguesa, até o reconhecimento dos direitos sociais, com a consolidação democrática. Também, relata a influência histórico-política mundial sobre as bases da criação e desenvolvimento social do Estado brasileiro.

Palavras-chave

Gerações de Direitos – Direitos Fundamentais – História – Democracia – Cidadania

Abstract

This article represents a historical overview on the development and recognition of fundamental rights, since the rights of freedom, liberal bourgeois genesis until the recognition of social rights with democratic consolidation. Also, reports the historical influence world politics on the basis of creation and social development of the Brazilian state.

Keywords

Rights Generation – Fundamental Rights – History – Democracy – Citizenship

* Artigo recebido em 18-09-2012 e aprovado em 11-06-2013.

** Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC-RS. *E-mail*: munaro@terra.com.br

Sumário

I. Introdução. II. A primeira dimensão dos direitos fundamentais: os direitos de liberdade. III. O surgimento do ideal democrático. IV. A segunda dimensão dos direitos fundamentais: os direitos sociais. V. A consolidação democrática e a terceira dimensão dos direitos fundamentais. VI. Sucinto relato sobre a influência histórico-político mundial das bases de criação e desenvolvimento social do Estado brasileiro. VII. Conclusão. VIII. Bibliografia.

Summary

I. Introduction. II. The first dimension of fundamental rights: the rights to freedom. III. The rise of democratic ideal. IV. The second dimension of fundamental rights: the social rights. V. Democratic consolidation and the third dimension of fundamental rights. VI. Succinct report about the historical and political influence worldwide of the bases creation and social development of the brazilian State. VII. Conclusion. VIII. Bibliografy.

I. Introdução

O reconhecimento universal de Direitos Fundamentais foi objeto da evolução do conhecimento humano e do Direito. Antigamente, ao se refletir sobre a dignidade da pessoa, diversos campos da experiência tentaram explicar em que a mesma, de fato, consistia. A religião, a filosofia e a ciência descreveram-na da forma visionária segundo as bases de sua própria doutrina, buscando, com isso, uma justificativa plausível para a preeminência do homem sobre os demais seres vivos.¹

Essa evolução, porém, não ocorreu de forma imediata, muito pelo contrário, levou anos para gerar a consciência de que a proteção do homem é a única finalidade existencial do próprio homem. Essas ideias fortaleceram-se suficientemente para justificar a mudança dos paradigmas sociais,

1 – COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.

onde se verificou, por volta de 1789, uma grande insurgência popular contra o poder absoluto dos reis, dando início ao que conhecemos hoje por dimensões de direitos fundamentais.²

A constitucionalização desses preceitos de proteção e dignidade humana oportunizou seu estudo para a evolução dogmático-jurídica, resultando no aparecimento posterior de direitos conhecidos como os de ordem social, vastamente diferenciados daqueles de cunho eminentemente negativos.

O reconhecimento da necessidade e proteção dos direitos fundamentais do homem levou o estudo deste direito ainda mais além, agregando novos valores à esfera de abrangência da proteção legal, tais como a democracia e a cidadania.

Por meio deste rápido *Briefing*, pode-se, sem desmerecer a leitura do *paper*, antecipar os pontos fulcrais de desenvolvimento do tema aqui proposto.

Neste caso, propugna-se pela análise histórica do Direito em relação à evolução dos direitos fundamentais do homem, cruzando com o surgimento das ideias de democracia e cidadania, para, ao final, demonstrar como e porque, por meio do constitucionalismo, buscou-se a proteção do homem e dos valores democráticos de participação de todos.

É importante nesta análise histórica visualizar os fenômenos políticos e sociais que resultaram nas mudanças de paradigmas ideológicos de cada época, bem como o reflexo que estas exerceram no desenvolvimento de nossa atual sociedade.

Para proceder a este apanhado histórico, optamos por relatar detalhes do tempo cujo significado foi importante para a evolução dos direitos

2 – Em relação à terminologia mais adequada para denominar as fases dos direitos fundamentais, utilizaremos o termo dimensões, em consonância com o entendimento de Ingo Sarlet. In: SARLET, Ingo W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45; Dimitri Dimoulis, in DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 34; e André Tavares, in TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 418-424, de que a ideia de “gerações” pode levar ao equivocado entendimento de que uma geração se sobrepôs à outra, afastando o caráter de complementaridade e fortalecimento por que passaram os direitos fundamentais.

fundamentais. Desta forma, lições propedêuticas sobre a história do constitucionalismo e da filosofia do Direito são de fundamental importância para o pleno entendimento do tema.

II. A primeira dimensão dos direitos fundamentais: os direitos de liberdade

O absolutismo monárquico, ao final do século XVIII, encaminhava-se para a decadência. A revolta de uma classe em virtude dos abusos perpetrados pelos donos do poder permitiu que essa propugnasse por maior liberdade, fator este que ensejou a diminuição dos poderes do rei, dando lugar à ascensão do Estado Moderno.

O Estado absolutista, enquanto instituição centralizada de poder, exerceu papel fundamental para que a burguesia pudesse alcançar seus propósitos ideológicos, uma vez que o monarca, inicialmente, conseguiu manter seu poder político, mas teve que conceder aos burgueses o econômico. Essa tênue divisão social ocorrida nas proximidades da virada do século XVIII, contudo, não foi suficiente para acalmar os ânimos liberais. A nova classe insurgente clamava então, ora já tendo conquistado o setor econômico, agora, pela assunção do poder político.³

A monarquia absolutista tentou manter-se no poder, mas as ideias de liberdade, em contraposição ao poder absoluto dos governantes, tornaram-se o ponto nuclear para a teorização do Estado Liberal de Direito. Como pela doutrina do liberalismo o Estado primitivo sempre foi o responsável por atemorizar o indivíduo por meio da opressão, figurou o direito de liberdade como elemento propulsor da primeira fase deste movimento.⁴

3 – STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 46.

4 – Em que pese a ideia de que a revolução burguesa tenha buscado liberdade e igualdade para o povo, bem como a presença maior do elemento popular, na concepção de Paulo Bonavides, esta serviu apenas para fortalecer as reais intenções dos filósofos liberais: a negação da soberania estatal. A verdadeira igualdade, segundo o autor, procede do contratualismo de Rousseau, que, em seu pacto social, preconizou ideais de liberdade mediante a translação de poder do rei para o povo, alterando a essência deste, que se torna de direitos naturais a direitos civis. BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*.

A fim de apaziguar o irrestrito poder da nobreza, limitando sua ingerência política e equilibrando-a entre as classes sociais existentes na sociedade do século XVIII, ideologicamente sustentaram os pensadores do direito natural a construção de um Estado Jurídico. Por meio deste Estado, seria possível organizar a liberdade em sociedade, protegendo-a de qualquer ingerência do poder despótico monárquico.⁵

A teorização do Estado resultou do fato de que se vivia numa época de revolta, em que a ideologia amadurecera para formas de concretização social imediata. Era preciso tolher o corporativismo, o feudalismo e seus privilégios, o absolutismo do rei e sua contradição com a liberdade moderna. O direito natural projetava-se sobre bases políticas a fim de fundar o Estado Liberal.⁶

O declínio do movimento absolutista ocorreu com a revolução de 1789⁷, onde a ordem filosófica do direito natural abriu as portas para a burguesia revolucionária, a qual instituiu o Estado Jurídico guardião das liberdades e tornou aquela classe, de dominada, a dominante.⁸

Na França pré-revolucionária as regalias da nobreza se insurgiam contra as aspirações burguesas. Aproveitando-se esta do momento de abertura política e comercial concedida pelo soberano e insuflada pelas insurreições do Terceiro Estado⁹, a classe burguesa conseguiu mais poder

6. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 39/51.

5 – MERQUIOR, José Guilherme. *O Liberalismo Antigo e Moderno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 17.

6 – BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 66.

7 – Lênio Streck oportunamente chama atenção para a possibilidade histórica de que a doutrina do liberalismo pode ter se iniciado desde os embates pela liberdade de consciência religiosa, avançando, então, pela doutrina do constitucionalismo/contratualismo. Com isso, relembra também os ideais da Revolução Gloriosa inglesa de 1688, onde os vencedores buscavam maior tolerância religiosa e um governo constitucional, com a limitação da autoridade monárquica. In: STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 50/52.

8 – BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, p. 67.

9 – Na França do Antigo Regime (*Ancien Régime*) e durante a Revolução Francesa, o termo “Terceiro Estado” (*fr. tiers état*) indicava as pessoas que não faziam parte do clero

representativo para declarar a instauração de uma Assembleia Constituinte, iniciando-se aí a afamada Revolução Francesa.¹⁰

A solução final para a limitação de poderes ocorreu ainda na primeira fase da idade do constitucionalismo, com a teoria da separação de poderes de Locke e Montesquieu, as quais contribuíram para o enfraquecimento da tendência absolutista da concentração de poderes, garantindo maior liberdade aos indivíduos.¹¹

Por intermédio de Locke o poder deveria limitar-se pelo consentimento, pelo direito natural, pela virtude dos governantes, de maneira mais ou menos utópica, e isto somente poderia ocorrer em prol do interesse público e pelo bem comum do povo.¹²

Rousseau, com seu contratualismo, inseriu ideias de igualdade e liberdade no chamado pacto social, desvinculando a servidão do povo aos caprichos do absolutismo. Ao mesmo tempo, junto com Kant, Thomas Paine e Locke, ajudou a desenvolver melhor os conceitos sobre a pessoa como sujeito universal de direito dotado de razão.¹³

Ao contrário de Montesquieu, Rousseau não se preocupou em decompor o poder em esferas distintas e independentes, pois defendeu a transferência direta deste, do rei, para o povo. Isto, segundo Bonavides, permitiu revestir o poder de caráter jurídico, transmutando os direitos naturais em verdadeiros direitos civis.¹⁴

A doutrina de Montesquieu em relação ao absolutismo atribui, de forma efetiva e prática, uma melhor distribuição de poderes entre titu-

(Primeiro Estado) nem da nobreza (Segundo Estado), ou seja, eram camponeses, artesãos, comerciantes, profissionais liberais e burgueses. O Terceiro Estado ocupava o último lugar da sociedade e era considerado um grupo não privilegiado – o povo. Wikipédia. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Terceiro_Estado>. Acesso em 16-07-2011.

10 – STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 49.

11 – BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 45.

12 – *Ibidem*, p. 47/48.

13 – COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 19/21.

14 – BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 50/51.

lares distintos. Com isso, a teoria da separação de poderes assumiu uma finalidade precípua de limitação de poder. Em tese, permitiu a retirada de poder das mãos dos reis, evitando, contudo, que recaíssem nas mãos do povo, mas que fossem, assim, dominados pela burguesia.

Assim, segundo Merquior, pode-se afirmar que a teoria da separação dos poderes teve cunho eminentemente político e serviu, na sua essência liberal, para fundar o Estado Constitucional, bem como explicar a organização do Estado Federal, mantendo um tipo ideal de Estado e preservando a liberdade do cidadão.¹⁵

Esse Estado Constitucional, fundado na lei e limitado pela separação de poderes, passou a exercer papel essencial para a garantia e proteção de direitos fundamentais de liberdade do homem¹⁶. Esses direitos fundamentais passaram, com isso, a integrar a forma de Estado, o sistema de governo e a organização do poder, fundindo-se com o próprio conceito de Estado e Constituição.¹⁷

Neste panorama histórico-político, a proteção da liberdade por meio da Lei Constitucional dá início à primeira dimensão de direitos fundamentais, com o reconhecimento formal de direitos subjetivos individuais, ora compostos por uma forte característica defensiva.¹⁸

II. O surgimento do ideal democrático

A ideia democrática não remanesce, contudo, ausente das teorias liberais. Mesmo que a princípio se tenha apresentado refeeda, passou a se desenvolver melhor com as transformações sociais e econômicas ligadas ao processo de industrialização da sociedade, quebrando o encanto do paradigma liberal puro.¹⁹

15 – MERQUIOR, José Guilherme. *O Liberalismo Antigo e Moderno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 17.

16 – Esclarece Ingo Sarlet que a verdadeira paternidade dos direitos fundamentais, ora disputada doutrinariamente entre a Declaração Francesa de 1789 e a Declaração da Virgínia de 1776, é mesmo a americana, a qual marca a transição dos direitos de liberdade legais dos ingleses para os direitos fundamentais constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 43.

17 – *Ibidem*, p. 67/68.

18 – *Ibidem*, p. 54.

19 – ANDRADE, Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa*

O poder político, nesse sentido, foi reivindicado pelas classes não proprietárias e a burguesia obrigou-se a pactuar com o povo a fim de conceder-lhes maior ingerência política, o que determinou na organização de partidos políticos e na instituição do sufrágio universal.²⁰

O resultado manifestou-se no aparecimento de novas figuras políticas, com a promoção de direitos fundamentais e das faculdades básicas necessárias ao funcionamento do sistema democrático. Estabeleceu-se um conjunto de direitos políticos enquanto direitos de participação, alargou-se o âmbito dos direitos de defesa e criou-se uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais, tornando-se a democracia verdadeira condição de garantia destes direitos.²¹

As teorias democráticas, pelo que se tem conhecimento, foram conhecidas pela primeira vez por intermédio do sistema político grego e retomadas novamente nos séculos XVI e XVII, por meio da obra *Utopia*, de Thomas More (1516), e *The Law of Freedom*, de Winstanley (1652). O puritanismo inglês, naquele período, também se mostrou insuflado de ideias democráticas.²²

Contudo, segundo Macpherson, Jean Jacques Rousseau (1712-1778) e Thomas Jefferson (1743-1826), pensadores do século XVIII, foram os responsáveis pelas primeiras emanações teóricas de peso a respeito da democracia. Afirma o autor que ambos defendiam uma sociedade livre e igualitária, sem divisão de classes. Para Rousseau essa igualdade se desenvolveria por meio de uma sociedade governada pela vontade geral, onde a soberania estatal deveria ser atribuída ao povo. Jefferson, por sua vez, afirmava que a democracia exigia uma sociedade economicamente independente, onde todos pudessem ter as mesmas chances de adquirir propriedades, fazendo com que a sociedade se transformasse em uma classe única de cidadãos.²³

de 1976. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 51.

20 – *Ibidem*, p. 52.

21 – *Ibidem*, p. 52/54.

22 – MACPHERSON, C. B. *A Democracia Liberal: Origens e Evolução*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978, p. 20/22.

23 – *Ibidem*, p. 19/28.

A evolução teórica da ideia de democracia sem divisão de classes rompe-se no período liberal, onde a chamada democracia liberal aceita a existência dessa segmentação social. Propugna-se então, por meio desta ideologia, agora com os utilitaristas Jeremias Bentham e James Mill, um novo sistema democrático, o qual busca restringir a democracia ao liberalismo.²⁴

Assim, o Estado Liberal foi posto em crise pelo progressivo processo de democratização produzido pela gradual ampliação do sufrágio até o sufrágio universal. Os modernos liberais²⁵ sempre tiveram uma grande desconfiança para com toda a forma de governo popular, tendo defendido o sufrágio restrito durante todo o século XIX, contudo, não puderam evitar o processo que, segundo Bobbio, é fruto do “natural desenvolvimento do Estado Liberal”.²⁶

Com o decorrer da evolução política, a democracia tornou-se o regime preferido das nações livres, bem como para o bom desenvolvimento dos direitos fundamentais.²⁷ O valor da liberdade, no liberalismo, exaltava

24 – A teoria de base utilitarista defendia que o maior bem social a ser atingido era a maior felicidade do maior número de pessoas. Isso deveria ser buscado pela garantia legal de proteção do homem por meio da justa distribuição de poderes e deveres, para que se pudesse, por meio do patrimônio, atingir essa felicidade. Na lei, portanto, residia o dever de segurança, subsistência e igualdade. O sistema político, para isso, deveria produzir um sistema representativo que elaborasse essa lei protetora dos direitos do cidadão. MACPHERSON, C. B. *A Democracia Liberal: Origens e Evolução*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978, p. 30/47.

25 – A contraposição entre a liberdade dos modernos e a liberdade dos antigos (liberalismo x democracia) foi exposta por Benjamin Constant (1787-1830), em discurso proferido em Paris, no Ateneu Real. O eminente político, segundo Bobbio, afirmou que não mais se poderia usufruir da liberdade dos antigos, mas, sim, da liberdade dos modernos, que se constitui pela fruição pacífica da independência privada. Neste caso, o modo de exercer esse direito passa a ser aceito por meio da democracia representativa. BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. 3ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1990, p. 8/32.

26 – *Ibidem*, p. 42.

27 – Mais recentemente, Macpherson faz a análise da possibilidade da comunhão entre os dois sistemas: liberal e democrático. Em seus estudos, afirma que ambos são permeáveis e podem coexistir, mas para isso propõe um modelo de união entre eles, ao qual atribui o nome de Democracia Participativa. Esse modelo, mais participativo, não exclui o capitalismo como visão econômica. Ao revés, propõe uma divisão ascendente dos pressupostos de mercado, com o aumento gradual do direito igual de desenvolvimento individual.

o indivíduo e sua personalidade, propugnando pela mínima intervenção estatal possível. Quanto menor fosse a presença do Estado, maior era a liberdade individual. A democracia, ao contrário, concentrava-se na participação de todos e na proteção dos direitos e interesses da sociedade em geral.

IV. A segunda dimensão dos direitos fundamentais: os direitos sociais

Ocorre que essa abertura democrática não foi suficientemente forte para evitar os abusos da burguesia. Enquanto no poder e no controle político da sociedade, esta classe deixou de lado o interesse pela universalidade daqueles princípios proclamados no bojo da revolução, fato pelo qual sua sustentação se deu apenas no plano formal. Politicamente constituiu-se uma ideologia classista burguesa com interesses de classe social preponderante, e com uma ordem econômica que sustentava. O sistema tornou-se, com isso, uma contradição dialética do próprio conceito de Estado, não mais se sustentando na sua versão clássica.²⁸

Como essa liberdade era apenas formal, a realidade cotidiana la-deava com grandes desigualdades, sociais e políticas²⁹, em que os fracos não tinham vez de “exercer a sua liberdade”, e o que se assegurou foi uma situação de privilégio para os economicamente abastados.³⁰

MACPHERSON, C. B. *A Democracia Liberal: Origens e Evolução*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978, p. 110/116. Bobbio, trabalhando o mesmo tema, afirma que liberalismo e democracia estão destinados a não se encontrar, contudo, ambos não são completamente incompatíveis e só se entrecruzam por meio da fórmula política da participação popular (direta e indireta) na tomada de decisões. Essa participação é a garantia de que os direitos de liberdade sejam protegidos contra sua supressão, oportunizando aos cidadãos defendê-los contra o abuso de poder. BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. 3ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1990, p. 42/43.

28 – BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 42.

29 – Tais elementos podem ser vistos como “causas” da transformação política. Uma descrição mais detalhada da situação social da época pode ser encontrada em HOBBSAWN, Eric. *The Age of Revolution (1789-1848)*. Vintage Books: New York, 1996, p. 29 e ss.

30 – DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 235.

Estas circunstâncias, aliadas a outras mais, geraram uma mudança de paradigma, proporcionando uma reviravolta do perfil liberal clássico, onde a autoridade pública estava acostumada a incumbir-se apenas da manutenção da paz e das liberdades negativas. A partir de certo momento, o Estado Liberal passa a assumir tarefas positivas, prestações públicas, garantindo ao cidadão alguns direitos³¹, em especial nas relações socioeconômicas.³²

Nesse sentido é a excelente análise de Lênio Streck sobre o movimento de transformação do liberalismo no séc. XIX:

A intervenção estatal no domínio econômico não cumpre papel socializante; antes, muito pelo contrário, cumpre, dentre outros, o papel de mitigar os conflitos do Estado Liberal, através da atenuação de suas características – a liberdade contratual e a propriedade privada dos meios de produção –, a fim de que haja a separação entre os trabalhadores e os meios de produção. Decorre daí a necessidade de impor uma função social a estes institutos e a transformação de tantos outros. Da propriedade com direito de pleno uso, gozo e disposição, passamos a uma exigência funcional da propriedade, sendo determinante sua utilização produtiva e não mais seu título formal.³³

31 – O próprio modelo econômico do liberalismo, segundo Luño, ocasionou a necessidade dessa intervenção estatal, a qual se iniciou por meio dos desentendimentos sobre seu núcleo econômico, onde o modelo capitalista permitia a realização de negócios privados desproporcionais, com a destruição dos modos de vida anterior, formando-se, assim, um monopólio comercial nas mãos de apenas alguns comerciantes. LUÑO, Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6ª ed., Madrid: Tecnos, 1999, p. 82. Além disso, para Streck, o progresso econômico, a supervalorização do indivíduo na economia, o agigantamento dos centros urbanos e o surgimento do proletariado, além de outros fatores, formou uma postura ultraindividualista de comportamento egoísta, que era permitida pelo sistema em virtude da existência de uma igualdade apenas em nível formal. Esse fator gerou grande desigualdade e revolta da classe subalterna, exigindo-se a intervenção do Estado para a melhoria das condições sociais a fim de garantir condições mínimas para o indivíduo, bem como regular a economia de mercado e a política. STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 56/62.

32 – *Ibidem*, p. 56/57.

33 – *Ibidem*, p. 67.

Tais circunstâncias estimularam os movimentos socialistas do século XIX³⁴, em que Karl Marx (1818-1883) figurou como um de seus principais expoentes.

Esse teórico não se contentou em ver o homem escravizado e propôs aos trabalhadores a revolta da classe operária contra os detentores do poder. Para Marx, os males sociais são oriundos de fatores econômicos, fato pelo qual rejeitou o capitalismo, pois este, em sua concepção, é o responsável pelos privilégios de classe e pela injustiça social.³⁵ Marx, porém, queda-se para o lado da economia para explicar suas teses, enquanto Rousseau permanece no campo político.

Essa revolução social contribuiu para a positivação e universalização³⁶ dos direitos conhecidos como de ordem social, surgindo neste período a construção da ideia de direitos sociais como direitos fundamentais.³⁷

34 – A aparição de um “quarto estado”, ora preconizado pelo direito dos trabalhadores, dá início à primeira onda do constitucionalismo social, aparecendo já em 1848, no projeto constitucional francês, onde são reconhecidos direitos de liberdade, igualdade e ensino gratuito, assistência aos abandonados e enfermos, etc. In: HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: *Direitos Sociais*. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 9 e 18; e PECES-BARBA, Gregório. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Madrid: Eudema, 1988, p. 199.

35 – DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 174.

36 – Na visão de Carlos Miguel Herrera, a positivação dos direitos sociais ocorreu concomitante à positivação dos direitos de cunho negativo, já em 1790; pela influência da revolução e pelas ideias de Robespierre. Robespierre, que incluiu no item X da Declaração Jacobina que “a sociedade está obrigada a prover a subsistência de todos os seus membros, seja assegurando-lhe trabalho ou assegurando os meios de existência a quem não esteja em condições de trabalhar”, contribuiu para o reconhecimento universal do direito à existência. De outro modo, a afirmação do caráter social dos direitos humanos encontra-se no trabalho do Comitê de Mendicância da Constituinte, que refletindo sobre a subsistência humana, reconheceu a necessidade da implementação, já naquela época, de direitos sociais. Ainda, percebe-se a positivação, no artigo 21 da Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1793, do “direito aos auxílios públicos” para os necessitados. HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: *Direitos Sociais*. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 8.

37 – *Ibidem*, p. 12.

Porém, foram as duas grandes guerras mundiais e a depressão econômica de 1929, nos Estados Unidos, que determinaram um fortalecimento da atuação positiva estatal na economia e na política, dando lugar ao período do constitucionalismo social.³⁸

Durante a I Guerra Mundial, a situação dos trabalhadores se agravou em todo o mundo, fato pelo qual os Estados começaram a buscar maior estabilidade social por meio de medidas socializantes. A Constituição Mexicana e a de Weimar, de 1917 e 1919³⁹, respectivamente, deram muita ênfase à questão operária. Nos Estados Unidos, em 1932, Franklin D. Roosevelt, a fim de amenizar o sofrimento do povo, que passava fome e não tinha abrigo e emprego, lançou *New Deal*, uma política intervencionista a fim de apaziguar as desigualdades sociais.⁴⁰

O advento da II Guerra Mundial estimulou ainda mais a atitude intervencionista do Estado, o qual passou a assumir os encargos de assegurar amplamente a prestação de serviços fundamentais a todos os indivíduos, levando a ação estatal a todos os campos sociais.⁴¹

Com o fim da Guerra, inúmeras necessidades novas impuseram a iniciativa do Estado em vários setores: na restauração dos meios de produção, na reconstrução das cidades, na readaptação das pessoas à vida social, no financiamento de estudos e projetos, etc.⁴² Nesse sentido,

38 – DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 174/236.

39 – Segundo Steiner, em relação à disseminação dos direitos humanos e sociais, “The most appropriate starting point is the International Labor Organization (ILO). Established by the Treaty of Versailles in 1919 to abolish the injustice, hardship and privation which workers suffered and to guarantee fair and human conditions of labours, it was conceived as the response of Western countries to the ideologies of Bolshevism and Socialism arising or of the Russian Revolution”. In: STEINER, Henry J. *International Human Rights in Context*. Law, Politics, Morals. 2ª ed., Oxford University Press, p. 242.

40 – DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 236.

41 – LUÑO, Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6ª ed., Madrid: Tecnos, 1999, p. 82.

42 – A aparição dos direitos sociais pressupõe uma notável mudança no conteúdo dos direitos fundamentais. Princípios originalmente dirigidos ao estabelecimento de limites

assevera Pérez Luño:

La aparición de los derechos sociales há supuesto una notable variante en el contenido de los derechos fundamentales. Principios originalmente dirigidos a poner limite a la actuación del Estado se han convertido em normas que exigen su gestión em el orden econômico y social; garantías pensadas para la defensa de la individualidad son ahora reglas em las que el interes colectivo ocupa el primer lugar; enunciados muy precisos sobre facultades que se consideraban esenciales y perenes han dejado paso a normas que definen bienes múltiples y circunstanciales.⁴³

Após o período entre guerras, essa ideia de solidariedade toma força e o processo de modificação da doutrina liberal se concretiza no dever estatal de garantir tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação como direito político de todos os cidadãos.⁴⁴

A consequência geral que advém deste processo até agora delineado se concretiza no Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State* ou *État Providence*), que se diferencia do modelo liberal (Estado *Gendarme*), basicamente pelo fato de que a regulamentação política não significa a troca das garantias pela liberdade pessoal, pois as prestações públicas são percebidas e construídas como uma conquista da cidadania.⁴⁵

para a atuação estatal têm se convertido em normas que exigem providências na ordem econômica e social; garantias pensadas para a defesa da individualidade são agora regras cujo interesse coletivo ocupa o primeiro lugar; enunciados muito precisos sobre facultades que se consideravam essenciais e perenes têm perdido espaço para as normas que definem bens múltiplos e circunstanciais. Tradução livre. LUÑO, Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6ª ed., Madrid: Tecnos, 1999, p. 237.

43 – LUÑO, Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6ª ed., Madrid: Tecnos, 1999, p. 83.

44 – STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 70/71.

45 – *Ibidem*, p. 70.

Com isso, instaura-se a necessidade de impor uma função social à propriedade e ao direito contratual e o sufrágio universal torna-se elemento democrático para a assunção do poder em nome do povo.⁴⁶

Em consequência desse reconhecimento e universalização, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU instituiu uma série de direitos econômicos, sociais e culturais⁴⁷, mais tarde também incorporados em outras declarações de direito, como a de 1950 (Convenção Europeia dos Direitos do Homem), a de 1966 (Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), a de 1969 (Declaração sobre o Progresso Social e Desenvolvimento), a de 1990 (Declaração dos Direitos Humanos do Cairo, ou Carta Árabe dos Direitos Humanos), etc.⁴⁸

Em relação a este período de desenvolvimento histórico que resultou com a ascensão do liberalismo e a transição para o Estado Social de Direito, importa trazer à tona o fato de que houve a emancipação do homem na sociedade europeia, culminando, inicialmente, no reconhecimento de direitos negativos destes em relação ao Estado (direitos de liberdade).

46 – Na visão de Herrera, o Estado Social aparece como uma espécie de nova síntese orgânica do objetivo de integração, equidistante do individualismo liberal ocidental e do coletivismo socialista russo. HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais, in: *Direitos Sociais*. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 16.

47 – STEINER, Henry J. *International Human Rights in Context*. Law, Politics, Morals. 2ª ed., Oxford University Press, p. 237. Conforme o autor, “The official position, dating back to the Universal Declaration and reaffirmed in innumerable resolutions since that time, is that the two covenants and sets of rights are, in the words adopted by the second World Conference on Human Rights in Vienna, ‘universal, indivisible and interdependent and interrelated’. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis”. Tradução livre: “A posição oficial, datada da Declaração Universal e confirmada por inúmeras outras resoluções desde aquela época, é de que as duas convenções e o estabelecimento de direitos são conhecidos literalmente, através da segunda Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Viena, como ‘universais, indivisíveis e interdependente e inter-relacionado’. A comunidade internacional deve considerar os direitos humanos de forma global, de forma justa e igual, no mesmo passo e com a mesma ênfase”.

48 – MATEUS, Cibele Gralha. *Direitos Fundamentais Sociais e Relações Privadas: O Caso do Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 39/47.

Oportunamente, com o Estado do Bem-Estar Social, reconheceram-se constitucionalmente direitos de ordem positiva (direitos a prestações), que foi um dos principais benefícios que a humanidade obteve em virtude do movimento socialista do século XIX. O povo em geral, principalmente os grupos sociais oprimidos pela miséria, doença, fome, marginalização, tornaram-se os reais titulares desses direitos, os quais passaram a oportunizar uma igualdade material em relação aos cidadãos e às classes sociais, oportunizando, mais tarde, o reconhecimento desses direitos em nível mundial.⁴⁹

O Estado do Bem-Estar Social inaugurou a segunda dimensão do reconhecimento de direitos fundamentais. O homem deixou de ser visto como um indivíduo e passa a ser visto como pessoa. Com isso, esta etapa passou a englobar não apenas direitos de cunho positivo, mas também as chamadas liberdades sociais, como o direito de sindicalização, de greve, direitos trabalhistas, etc.⁵⁰

V. A consolidação democrática e a terceira dimensão dos direitos fundamentais

O desenvolvimento constitucional pós II Guerra abriu caminho para a consolidação da tese democrática, bem como oportunizou uma segunda onda para o constitucionalismo social⁵¹, o qual desencadeou transformações pacíficas e de grande alcance político, culminando no reconhecimento do Estado Social-Democrático de Direito.⁵² Também, os períodos ditatoriais ocorridos no sul da Europa e América Latina con-

49 – COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 52/53.

50 – SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.

51 – Segundo Peces-Barba, “la teoría de los derechos económicos-sociales y culturales como derechos fundamentales es la superación, impulsada por el socialismo democrático, de la contradicción entre El liberalismo ortodoxo y el socialismo totalitário”. In: PECES-BARBA, Gregório. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Madrid: Eudema, 1988, p. 205.

52 – Nesse sentido, pode-se citar as constituições de Portugal (1976), da Espanha (1978), do Brasil (1988), da Colômbia (1991), do Paraguai (1992), além de outras.

tribuíram para o fortalecimento de direitos sociais e da liberdade numa ordem democrática.⁵³

Importa aqui observar, na lição de Lênio Streck, que o Estado Democrático de Direito surge com um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo como o Estado Social de Direito a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência, fato pelo qual seu conteúdo passa a agir no sentido de fomentar a participação pública em relação à tomada de decisões, bem como qualifica o Estado à luz dos valores democráticos, estendendo-os a todos os seus elementos constitutivos.⁵⁴

O Estado Democrático de Direito, neste sentido, assume uma característica diversa, ultrapassando o Estado Liberal e o Estado Social de Direito, trazendo à tona um conteúdo finalístico que visa à transformação da realidade por meio da legalidade, preservando a igualdade do modelo liberal e oportunizando a diminuição das desigualdades por meio de uma reestruturação da sociedade, agindo positivamente, nos moldes do modelo do Estado Social, para a transformação do *status quo*.⁵⁵

A ideia de democracia, no contexto atual, toma nova forma, uma vez que assume novos conceitos e se apresenta inevitavelmente atrelada à ideia de cidadania. A questão da democracia, em seu conteúdo, ultrapassa seu viés político e ingressa em outros setores sociais, como o trabalho, a educação, as relações jurídicas, a preservação e manutenção dos direitos fundamentais, a igualdade, as prestações públicas, etc.⁵⁶

O conceito de democracia parece permear-se com a defesa dos direitos fundamentais, de forma que, segundo Ingo Sarlet, estes podem ser considerados pressupostos daqueles, o que culmina com a autodeterminação

53 – HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: *Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 20.

54 – STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 93.

55 – *Ibidem*, p. 92/97.

56 – *Ibidem*, p. 124.

do povo e reconhecimento de direitos de igualdade perante a lei, garantindo ainda a participação popular no poder político.⁵⁷

A evolução dogmática permite ainda, com a democracia, o reconhecimento de uma terceira⁵⁸ dimensão de direitos, a qual estaria fundada no reconhecimento de direitos de fraternidade ou solidariedade, exaltando a proteção de grupos humanos e direitos de titularidade coletiva ou difusa, como os direitos à paz, meio ambiente, autodeterminação dos povos, desenvolvimento, etc.⁵⁹

Nestes termos, a evolução histórico-política nos mostra que desde o período absolutista até o democrático há insurreições do homem contra o próprio homem. O egoísmo pelo poder, em todos os momentos da passagem dos fatos da vida, não permitiu a criação de um sistema eficientemente bom para evitar o domínio de uns sobre os outros, ocasionando, assim, conflitos sociais e desigualdades entre os homens.

A instauração da lei, como visto, fruto do pensamento liberal para a contenção de poderes absolutos do rei, foi uma tentativa válida a fim de coibir esse sentimento humano individual e corrosivo, contudo, os detentores do poder, ao abrirem os olhos, já agora no parlamento, deixaram de lado os sentimentos ideológicos que deram origem à revolta contra o absolutismo. Assim, instaurou-se um novo sistema ainda mais egoísta que o anterior.

Esse sistema novamente levou o homem a lutar contra si, buscando o reconhecimento de direitos de uma liberdade real, que fosse garantida pelo Estado em favor de todos os cidadãos. Essa liberdade, promovida no Estado do Bem Estar Social, implicou a atuação positiva do Estado para garantir padrões mínimos de dignidade ao cidadão.

57 – SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 61.

58 – Bonavides, em especial, cita ainda a existência de uma quarta dimensão de direitos, a qual seria composta pelo direito à democracia direta a qual culminaria com a objetividade dos direitos de primeira e segunda dimensões, bem como a subjetividade dos direitos individuais. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 571/572.

59 – SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 48/49.

Por fim, relegou-se à instituição de um sistema democrático a carga para a solução de todos os problemas, os quais, normalmente, nele desembocam. Essas pretendidas soluções repousam sobre a base ideológica de que o poder está nas mãos do povo, que por meio dele governa indiretamente o Estado mediante seus representantes eleitos.

Com isso, aposta-se neste novo sistema como apaziguador das desigualdades e da solução dos infortúnios humanos, fato pelo qual se segue doutrinariamente nos estudos a respeito da democracia, a fim de aperfeiçoá-la ainda mais, eis que concentra um pouco das características de todos os outros modelos já vistos, mas direciona-se ao objetivo de promover o bem de todos, oferecendo à sociedade meios iguais de oportunidades, e tolhendo o egoísmo humano na sua essência, concedendo ao homem a sua clamada “liberdade”.

VI. Sucinto relato sobre a influência histórico-política mundial das bases de criação e desenvolvimento social do Estado brasileiro

A ideologia política mundial sobre o Estado de Direito, como não poderia deixar de ser, influenciou a tomada de decisões em solo brasileiro.

Na concepção de Bonavides, percebe-se a existência de três fases históricas distintas em relação aos valores políticos, jurídicos e ideológicos que marcaram as instituições brasileiras. Todas elas receberam influências externas, em síntese, europeias e americanas.⁶⁰

A primeira fase caracterizou-se pelo vínculo com o modelo constitucional francês e inglês do século XIX e estendeu-se de 1822 a 1889, interregno de tempo em que a monarquia ocupou o poder no Brasil.⁶¹

A Constituição do Império de 1824 proclamou direitos fundamentais em 35 incisos de seu artigo 179, à semelhança dos encontrados nos textos constitucionais americano e francês. A concretização desses direitos,

60 – BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed., São Paulo: Melhoramentos, 2004, p. 361.

61 – *Ibidem*, p. 362.

contudo, ficou comprometida pela criação do Poder Moderador, que concedia ao imperador poderes constitucionais ilimitados.⁶²

Durante este tempo obedeceu-se basicamente à ideia de divisão de poderes proposta por Montesquieu, bem como se prezou pela garantia dos direitos individuais e políticos, fruto ideológico das aspirações francesas. A Constituição do Império (1824) absorveu também elementos do Direito inglês, instituindo uma forma de governo parlamentar representativo típico daquele Estado europeu.⁶³

Este período monárquico, no entanto, preservou princípios absolutistas, resguardando a maior parte dos poderes nas mãos do imperador, muito embora já trouxesse elementos constitucionais próprios de origem liberal.

A segunda fase representou uma ruptura ao modelo europeu para a adoção do modelo federalista norte-americano, modificando-se o eixo ideológico de antanho, que perdurou até a Constituição de 1891.⁶⁴ A partir daí, com o advento da república, há a implantação desse novo sistema, que vai até 1930, com o início da discricionariedade política no Brasil.⁶⁵

A Constituição Republicana retoma, em seu artigo 72, composto de 31 parágrafos, os direitos fundamentais especificados na Constituição de 1824, realizando importantes acréscimos, como o reconhecimento do direito de reunião e associação e das amplas garantias penais do *habeas corpus*, estes últimos também alcançados aos estrangeiros residentes no Brasil.⁶⁶

62 – DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 36.

63 – *Ibidem*, p. 36.

64 – Conforme Bercovici, a forte crise econômica iniciada pela quebra da Bolsa de Nova York, em 1929, aliada aos confrontos entre oligarquias estaduais e a cisão das Forças Armadas brasileiras em meio à revolução de outubro de 1930, causaram a queda do regime constitucional de 1891. BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1964). In: *Direitos Sociais*. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 25.

65 – DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 35.

66 – *Ibidem*, p. 36.

Este momento constitucional foi insuflado pelas ideias liberais americanistas de Thomas Jefferson, trazidas ao plano político brasileiro, principalmente, por Rui Barbosa, admirador da política dos Estados Unidos. Introduziu-se o sistema republicano, a forma presidencial de governo, a forma federativa de Estado e o funcionamento de uma suprema corte de justiça, bem como todas as técnicas de exercício da autoridade preconizadas pela democracia americana.⁶⁷

A terceira e última fase foi marcada pela influência do constitucionalismo alemão, em especial as constituições de Weimar e Bonn (1934-1988). Esse estágio do constitucionalismo marca a consagração de um pensamento diferente em relação aos direitos fundamentais do homem, ressaltando o aspecto social atribuído ao Estado brasileiro.⁶⁸

A partir da Constituição de 1934, importantes inovações ocorreram em relação aos direitos sociais, eis que pela primeira vez no Brasil a Carta Constitucional incorpora direitos de “subsistência”, de “assistência” a necessitados. Criou também institutos como o mandado de segurança e ação popular para resguardar direitos constitucionais previstos.⁶⁹

Na visão de Andreas Krell, a instituição desses direitos sociais no Brasil, inicialmente na Constituição Federal de 1934 até 1988, passou por um ciclo de baixa normatividade e eficácia duvidosa, uma vez que os pressupostos físicos necessários para a concretização desses direitos não foram realizados pelo Estado brasileiro.⁷⁰

Esse caráter diretivo ou programático que incorporou conteúdos de política econômica e social teve por intenção abarcar os interesses da

67 – DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 36.

68 – BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed., São Paulo: Melhoramentos, 2004, p. 366/368.

69 – DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 36.

70 – KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*. Os (Des)caminhos de um Direito Constitucional Comparado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 2002, p. 19.

totalidade do povo na concepção de Estado, visando a transformar a realidade socioeconômica regional.⁷¹

Tal influência acresceu ao constitucionalismo brasileiro, aliado à forma democrática de governo, um verdadeiro Estado Social, onde o homem como pessoa se tornara valor supremo do sistema jurídico o qual se remete à ideia de justiça.

No âmbito de um Estado social de Direito – e o consagrado pela nossa evolução constitucional não foge à regra – os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material.⁷²

Essa quebra de paradigma permitiu novas criações constitucionais, como a subordinação do direito de propriedade aos interesses sociais ou coletivos, a instauração de uma nova ordem econômica e social, a assecuração de maior proteção aos trabalhadores, a reestruturação de políticas públicas educacionais e de cultura, etc.

Desta forma, o teor social dominou a Constituição de 1934, a qual inaugurou o Estado Social Brasileiro, ocorrendo então, em relação à Constituição de 1891, uma justaposição hegemônica de valores, cuja incorporação ao novo texto não suprimiu direitos e garantias já contidas na primeira declaração de cunho individualista.⁷³

71 – BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1964). In: *Direitos Sociais*. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 31.

72 – SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 62.

73 – BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 4ª ed., Brasília: OAB Editora, 2002, p. 327.

Nas Constituições posteriores, 1937, 1946, 1967, houve a conservação dos direitos ora já reconhecidos nas Constituições anteriores, modificando, entretanto, somente a índole e o espírito de alguns direitos, de forma que os acréscimos de inspiração social se impuseram dominantes.⁷⁴

A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos direitos fundamentais caráter prevalente, situando-os no ápice do ordenamento jurídico brasileiro. O caráter analítico, o pluralismo e seu dirigismo programático determinaram a adoção de um modelo compromissário da legislação constitucional, o qual passou a buscar a atenuação das desigualdades sociais e o cumprimento de objetivos sociais ora propostos no preâmbulo e no Título I da Carta Constitucional brasileira.⁷⁵

Com a atribuição de eficácia imediata a alguns direitos, nossa Constituição concedeu *status* jurídico diferenciado a certos direitos, reforçando a sua fundamentalidade e oportunizando seu cumprimento imediato.⁷⁶

Críticas ao sistema adotado pela Constituição Federal de 1988 não faltaram, dividindo-se elas principalmente entre aqueles que emanam uma visão político-ideológica neoliberal e aqueles que adotam posições socialmente progressistas. Dentre os primeiros, critica-se o caráter dirigente da Constituição de 1988, fato pelo qual condenam a inflação de direitos e a extensão dos direitos sociais inseridas na Carta, sugerindo, então, de forma silente, um retorno ao regime das garantias quase ilimitadas das liberdades individuais. Os demais, de forma contrária, reclamam a falta de efetividade dos direitos fundamentais, principalmente os de natureza social, fato pelo qual buscam uma interpretação congruente à efetividade daqueles direitos.⁷⁷

74 – *Ibidem*, p. 327.

75 – *Ibidem*, p. 76/77.

76 – SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 65/67.

77 – DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 37.

Na visão de Andreas Krell sobre os direitos sociais:

A Constituição do Brasil sempre esteve numa relação de tensão para com a realidade vital da maioria dos brasileiros e contribuiu muito pouco para o melhoramento da sua qualidade de vida; o texto legal supremo, para muita gente, representa apenas uma “categoria referencial bem distante”. Encontram-se em contradição flagrante a pretensão normativa dos Direitos Fundamentais Sociais e o evidente fracasso do Estado brasileiro como provedor dos serviços essenciais para a vasta maioria da população.⁷⁸

Em conclusão, afirma o autor que, muito embora tenha passado um bom tempo do estabelecimento formal dos direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988 sem que se tenha visto um resultado desejável da atuação desses direitos, há que se sopesar que a doutrina e a jurisprudência constitucional brasileira se encontram em fase de transição entre um tratamento lógico-formal das normas de direitos fundamentais, bem como em relação à aplicação de métodos modernos de uma interpretação material-valorativa destes direitos.⁷⁹

O papel do Judiciário e dos demais Poderes da República ainda terão que se adaptar a estas novas teorias hermenêuticas, a Teoria da Separação de Poderes deverá ser repensada, permitindo então uma construção sustentável dos modelos de direitos sociais em direção à sua máxima eficácia e efetividade.⁸⁰

De acordo com Ingo Sarlet, há uma evidente crise que acomete os direitos sociais. Essa crise, segundo o autor, atinge toda a sociedade, a democracia e os direitos fundamentais e advém dos efeitos negativos da

78 – KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*. Os (Des)caminhos de um Direito Constitucional Comparado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 2002, p. 18.

79 – *Ibidem*, p. 107/109.

80 – *Ibidem*, p. 107/109.

globalização e das ideias neoliberais ora instaladas nas políticas organizacionais dos Estados modernos.⁸¹

O resultado dessa crise passa a ser percebido com o enfraquecimento do Estado e a consequente diminuição da capacidade do poder público em assegurar aos particulares uma efetiva fruição dos direitos fundamentais, acarretando diretamente a diminuição do padrão de vida dos trabalhadores, o aumento dos índices de desemprego, o corte das prestações sociais e o aumento dos tributos, influenciando, por fim, no próprio desenvolvimento da cidadania.⁸²

Tem gerado ainda uma intensificação do processo de exclusão da cidadania, reduzindo a capacidade estatal de implementação de direitos fundamentais, em especial os de natureza social, e nestes casos da prestação de um bom ensino público, enfraquecendo o desenvolvimento nacional em relação à educação, enfraquecendo a democracia e comprometendo o objetivo principal do propósito da criação do direito: a obtenção da justiça.

O estudo do sistema jurídico como um todo, em alusão à democracia, aos direitos fundamentais, à hermenêutica jurídica e à justiça são alguns elementos que poderão oportunizar uma virada ideológico-dogmática em relação à implementação de direitos sociais, influenciando na sua verdadeira eficácia e efetividade.

Conclusão

O reconhecimento universal dos direitos fundamentais ocorreu gradativamente com a evolução do conceito de Estado. Por meio dos aclamados direitos de liberdade, de primeira dimensão, passando pelos direitos sociais, de segunda dimensão, até os direitos de fraternidade, de terceira dimensão, foi possível compor um sistema ideal cuja finalidade era a de proteger o

81 – SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988*. In: O Direito Público em tempos de crise. Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 131/138.

82 – SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988*. In: O Direito Público em tempos de crise. Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 131/138.

homem do próprio homem. Esse sistema, ora chamado de democracia, passou a assumir novos conceitos, atrelando-se, inevitavelmente, à ideia de cidadania, com conteúdos que ultrapassam o viés político, ingressando em setores sociais como a educação e o trabalho. O regime democrático assumiu então a função de proteção dos direitos fundamentais, tornando-se um regime apaziguador das desigualdades e solucionador de problemas sociais.

O Estado brasileiro, influenciado pela ideologia política mundial, tornou-se um Estado Democrático de Direito protetor dos direitos fundamentais quando da promulgação da Constituição Federal de 1988. Antes disso, percebe-se a existência de três fases históricas distintas: o vínculo com o modelo constitucional francês e inglês, durante a fase imperial (1822 a 1889); o modelo federalista americano, até 1930, e, por fim, o modelo social alemão, até 1988. O caráter analítico da nova Constituição e seu dirigismo programático determinaram a adoção de um modelo compromissário da legislação constitucional na atenuação das desigualdades e no cumprimento dos objetivos sociais propostos em seu preâmbulo. A atribuição de eficácia imediata a alguns direitos concedeu-lhes *status* jurídico diferenciado, reforçando a sua fundamentalidade e a sua eficácia legal.

Bibliografia

ANDRADE, Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1964). In: *Direitos Sociais*. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. *Direitos Humanos e Justiça Social: as Idéias de Liberdade e Igualdade no Final do Século XX*. Legitimação dos Direitos Humanos. 2ª ed., Ana Paula Barcellos e Ricardo Lobo Torres (orgs.), Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. 3ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1990.

- _____; BOVERO, Michelangelo. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e a lição dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.
- _____; *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____; ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 4ª ed., Brasília: OAB Editora, 2002.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- BURDEAU, Georges. *A Democracia*. Ensaio Sintético. 3ª ed., Coleção Saber. Publicações Europa-América.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.
- DERONI, Cristiane. *Direitos Fundamentais e Democracia*. Arquivos de Direitos Humanos. [Ricardo Lobo Torres e Celso de Albuquerque Mello (Diretores)]. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- DORNELES, João Ricardo. Notas introdutórias sobre a fundamentação dos direitos humanos. Uma breve análise sobre os direitos humanos, a cidadania e as práticas democráticas. *Direito e Democracia*, V. I, n. I, 2000.
- HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: *Direitos Sociais*. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

- HOBSBAWN, Eric. *The Age of Revolution (1789-1848)*. New York: Vintage Books, 1996.
- KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*. Os (Des)caminhos de um Direito Constitucional Comparado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 2002.
- LUÑO, Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6ª ed., Madrid: Tecnos, 1999.
- MACPHERSON, C. B. *A Democracia Liberal: Origens e Evolução*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.
- MATEUS, Cibele Gralha. *Direitos Fundamentais Sociais e Relações Privadas: O Caso do Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- MERQUIOR, José Guilherme. *O Liberalismo Antigo e Moderno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.
- PECES-BARBA, Gregório. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Madrid: Eudema, 1988.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- _____. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. In: *O Direito Público em tempos de crise*. Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 131/138.
- STEINER, Henry J. *International Human Rights in Context*. Law, Politics, Morals. 2ª ed., Oxford University Press.
- STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.